

노동판례리뷰

임원, 출자자, 근로자 지위의 상호 독립성

- 대법원 2020. 6. 4. 선고 2019다297496 판결 -

【판결요지】

회사의 임원이라고 하더라도 그 지위 또는 명칭이 형식적·명목적인 것이고 실제로는 매일 출근하여 업무집행권을 갖는 대표이사나 사용자의 지휘·감독 아래 일정한 근로를 제공하면서 그 대가로 보수를 받는 관계에 있다거나 또는 회사로부터 위임받은 사무를 처리하는 외에 대표이사 등의 지휘·감독 아래 일정한 노무를 담당하고 그 대가로 일정한 보수를 지급받아 왔다면 그러한 임원은 근로기준법상의 근로자에 해당한다(대법원 2003. 9. 26. 선고 2002다64681 판결 등 참조). 이 사건 원고가 '부사장'으로 호칭되고 또 일정기간 동안 유한회사 사원의 지위에 있었으나 이는 형식적·명목적인 것에 불과하고, 실질적으로는 피고에 대하여 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 근로를 제공하는 근로자의 지위에 있었다고 보아야 한다. 그럼에도 원심은 위와 같은 이유를 들어 원고가 피고의 근로자라고 인정하기 어렵다고 판단하였으니, 이러한 원심판결에는 근로기준법상 근로자에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

1. 사안의 배경

소외 A, B, C, D 4인은 2000. 3.경 자본금을 균등출자하여 보험계리법인인 甲유한회사를 설립하였다. 한편, 원고는 2003. 2.경부터 위 甲사에서 프리랜서 보험계리사로 근무하였다. 甲사는 2005. 4.경 서울 마포구로 사무실을 이전하면서 대졸 신입사원들을 새로 채용하였고, 그 무렵부터 소속 보험계리사들은 원칙적으로 상근하면서 매월 20일에 정기적으로 급여를 지급받았다. 원고는 2006. 7.경 위 甲사의 출자좌수를 취득한 이래 2007. 4. 17.경 甲사의 증자에 참여하여 출자좌수를 전체 출자좌수 21,000좌 중 2,000좌로 확대하였다가 2010. 3.경 출자좌수 전부를

소외 A에게 양도하였다.

한편, 甲사는 2008. 4. 1. 취업규칙을 제정하였는데, 위 취업규칙 제1조는 취업규칙이 직원 및 '주주사원' 모두에게 적용된다고 규정하고 있고, 제2조는 "주주사원을 주주의 자격을 가진 자로서 상시업무를 수행하는 자를 말한다"고 규정하고 있다. 이후 甲사는 2014. 1. 1. 주식회사인 피고회사로 조직변경하고 해산하였는데, 원고는 조직변경 이후 피고회사에 계속하여 근무하다가 2017. 3. 31. 퇴직하였다.

이러한 상황에서 원고는 피고회사를 상대로 자신이 甲사에 입사한 2003. 2.부터 2015. 12. 31.까지¹⁾의 퇴직금의 지급을 구하는 소를 제기하였고, 이에 대하여 피고회사는 위 기간 동안은 원고가 근로자가 아니라고 항변하였다.

2. 소송의 경과

가. 1심판결²⁾

1심법원은 ① 원고가 甲사에 '프리랜서'로 일한 2003. 2.부터 2005. 4. 이전까지의 기간 및 ② 원고가 甲사의 출자좌수를 취득한 2006. 7.부터 이를 모두 소외 A에게 양도하여 유한회사의 사원(社員)의 지위에서 벗어난 2010. 3.까지의 기간에 대하여는 원고의 근로자성을 부정하고, 나머지 기간에 대하여는 근로자성을 긍정하는 취지로 판결하였다(원고 일부승소). 한편, 1심법원은 위 ②에 해당하는 기간에 관하여 원고의 근로자성을 부정한 이유를 "유한회사의 출자좌수를 취득한 유한회사의 사원 지위에 있었으므로, 사원으로 있었던 위 기간은 근로자성을 인정할 수 없다."고 설시하였다.

나. 원심판결³⁾

원심법원은 ① 2005. 4.경부터 원고가 '부사장'으로 호칭되었던 점, ② 원고는 유한회사인 甲사의 사원 지위에 있었던 기간 동안 甲사의 사원총회에 참석하여 용역수익 배분구조 변경이나 직원급여제도 논의 등 유한회사 운영 전반에 관하여 의결권을 행사한 점, ③ 원고에 대한 급여는 근로소득이 아닌 사업소득 형식으로 지급되었고, 원고가 4대 보험에 가입되지도 않은 점,

1) 원고는 2016. 1. 1 보험계리사에서 '사무총장'직으로 전환되어 2017. 3. 31 피고회사에서 퇴직하였는데, 피고회사도 원고가 사무총장으로 재직할 기간에 대하여는 근로자성을 인정하여 위 기간에 대한 퇴직금을 지급하였다.

2) 서울서부지방법원 2019. 2. 14. 선고 2017가단228772 판결.

3) 서울서부지방법원 2019. 11. 14. 선고 2019나32419 판결.

④ 주주사원 및 직원으로 구성된 피고회사는 직원에 대한 급여를 회사계정에서 지급하고, 주주사원에 대한 용역비는 주주사원 계정에서 집행하는 등으로 용역수익을 회사 몫과 주주사원 몫으로 구분하여 계정을 집행·관리하고 있었는데, 원고는 주주사원 계정에서 용역비를 수령한 것으로 보이는 점, ⑤ 원고는 피고회사의 경영사정을 이유로 2010. 4.부터는 급여로 전달의 급여인 450만 원보다 150만 원 감액된 300만 원을 지급받기도 하였던 점, ⑥ 원고가 2008. 10. 1.부터 2010. 9. 30.까지 ○○주식회사의 선임계리사로, 2014. 7. 17.부터 2015. 12. 31.까지는 ○○의 선임계리사로 선임되어 위 기간 동안 기본급 외에 선임계리사 수당을 수령한 점, ⑦ 피고의 취업규칙 제25조에는 “만 1년 이상 근속한 직원이 퇴직하였을 때에는 급여 및 복리후생 규칙에 의한 퇴직금을 지급한다”고 규정되어 있을 뿐 주주사원에 대한 퇴직금 지급규정은 존재하지 않는 점, ⑧ 원고는 입사 초기부터 일반 근로자가 아닌 피고의 관리자로서 근무하였다고 볼 사정이 다수 존재하고, 피고의 출자좌수 취득이나 급여지급 방식의 변경 등을 전후하여 원고의 피고 내에서의 지위, 역할 등이 실질적으로 바뀌었다고 볼 만한 자료도 특별히 없는 점 등에 비추어 원고가 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 피고회사에 근로를 제공하였다고 단정하기 부족하다고 보아 1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각하였다(원고 전부패소).

다. 대상판결

대법원은 ① 원고는 2006. 7.경 甲사의 출자좌수를 취득하여 2010. 3.경까지 사원의 지위에 있었지만 업무집행에 관한 의사결정 등 경영권은 회장 A를 비롯한 회장단이 행사하였고, 원고를 비롯하여 출자좌수를 취득한 주주사원 보험계리사들은 회사 운영에 실질적으로 관여하지 못하였고, ② 피고회사는 보험회사들로부터 의뢰받은 용역을 정리하여 보험계리사별로 배분한 다음 그들이 보험회사로 출근할 날짜를 지정하는 등으로 용역수행계획서를 작성하였고, 원고를 비롯한 주주사원 보험계리사들은 피고회사가 수립한 계획에 따라 피고회사 또는 보험회사의 사무실로 정시 출근하여 배분받은 용역 업무를 수행하였으며, ③ 원고는 그와 같은 용역 업무를 수행하면서 제3자를 고용하는 등으로 업무를 대행하게 할 수도 없었고, ④ 피고회사의 취업규칙은 일반 직원뿐만 아니라 주주사원 보험계리사들도 그 적용 대상으로 정하고 있다고 인정하고, “원고가 ‘부사장’으로 호칭되고 또 일정기간 동안 유한회사 사원의 지위에 있었으나 이는 형식적·명목적인 것에 불과하고, 실질적으로는 피고에 대하여 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 근로를 제공하는 근로자의 지위에 있었다고 보아야 한다.”고 보아 원심판결을 파기하고, 사건을 원심법원에 환송하였다.

3. 검토

기업은 다양한 이용자와 관계를 맺는다. 기업은 기업에 필요한 자금을 조달하기 위하여 출자자 또는 채권자와 거래한다. 기업은 자금조달의 대가로 그 지분(예컨대, 주식이나 출자좌수)을 발행하기도 한다. 기업의 출자자(예컨대, 주주나 유한회사의 사원)는 이러한 거래의 상대방이다. 한편, 주식회사나 유한회사 등 물적회사는 이러한 출자자가 다수임을 예정하고 있으며 출자자의 책임 또한 제한되고 있어 출자자가 직접 회사의 경영상 의사결정을 하지 않고 이사회 등 회사의 기관(機關)에 위임한다(소유와 경영의 분리). 다른 한편, 회사는 생산활동에 필요한 노동력을 조달하기 위하여 근로계약을 체결하기도 한다.

회사의 ① 출자자(사원), ② 임원(기관), ③ 근로자라는 세 가지 법적 지위가 다른 사람에게 귀속되는 것이 통상적이기는 하지만, 각각의 법적 지위의 발생 근거가 상이하므로 하나의 법적 지위가 다른 법적 지위를 배제하는 것은 아니다. 임원의 근로자성 문제는 회사의 기관의 지위에 있는 사람이 회사의 근로자가 될 수 있는가의 문제이고, 유한회사의 사원(社員) 지위와 근로자 판단 문제는 회사의 출자자의 지위에 있는 사람이 회사의 근로자가 될 수 있는가의 문제인바, 답을 먼저 말하면 모두 당연히 가능하다. 아래에서 분설한다.

(1) 합명회사나 합자회사의 업무집행사원, 유한회사의 이사, 주식회사의 대표이사나 이사, 유한책임회사의 업무집행자 등 회사의 법정(法定) 기관인 임원과 회사 사이의 법률관계는 기본적으로 법률과 정관에 의하여 확실히 규율되며, 대부분의 경우 위임관계이다. 그러므로 회사와 위임관계에 있는 법정기관인 임원의 경우에는 근로기준법의 적용을 주장하는 임원 측에서 '예외적'으로 사용종속관계가 존재하였음을 추단케 할 수 있는 구체적 사정이 있음을 주장·입증하여야 할 것이다.⁴⁾ 만일 등기이사가 근로자로 인정되는 경우에는 이사의 보수 지급에 관한 상법규정의 적용이 문제될 뿐이다.⁵⁾

한편, 종래 기업실무에서 '비등기임원'이라는 명칭으로 불리는 자들은 법률에 근거 없이 회사와 체결한 계약에 근거하여 회사의 업무집행의 일부를 담당하는 자이므로 이들과 회사 사이는

4) 권오성(2015), 「비등기임원의 근로자성 판단기준에 관한 소고」, 『산업관계연구』 25(2), p.63.

5) 위임계약에 의한 이사의 지위와 근로계약에 의한 근로자의 지위를 겸유하는 '근로자 겸직이사'의 경우 이사로서 받는 위임의 보수와 근로자로서 받는 급여의 법적 성격은 개념상으로 명백히 구별된다. 따라서 근로자 겸직이사가 근로관계에 기하여 회사에 종속노동을 제공하고 그 대가로 지급받는 임금에 상법 제388조가 적용된다면 회사가 근로자의 임금을 '정관 또는 주주총회의 결의'로 정해야 한다는 어색한 결과가 도출될 것이다. 상법 제388조의 보수는 이사의 지위에 기한 직무집행의 대가만을 의미한다고 해석하는 것이 합리적이며, 근로자의 지위에 기한 종속노동의 대가로서의 임금 부분은 상법 제388조의 보수에 포함되지 않는다고 보아야 할 것이다. 다만, 이사와 회사 사이의 근로계약은 상법 제398조 소정의 이사와 회사 간의 거래에 해당하므로 원칙적으로 근로자 겸직 이사가 근로자로서 받는 임금의 결정은 '이사회 승인사항'이라고 할 것이다. 권오성(2007), 「이사의 보수」, 『변호사』 제37집, p.192.

법률에 의하여 획일적으로 규율되는 것이 아니라 비등기임원의 임용에 관한 계약의 내용에 따라 형성된다.⁶⁾ 한편, 노동법의 영역에서는 이러한 ‘(비등기)임원’이라는 개념은 특별한 법적 의미를 갖지 못한다.⁷⁾

그런데 대상판결은 임원의 근로자성과 관련하여 대법원 2003. 9. 26. 선고 2002다64681 판결을 인용하여 “(임원의) 지위 또는 명칭이 형식적·명목적인 것이고 실제로는 매일 출근하여 업무집행권을 갖는 대표이사나 사용자의 지휘·감독 아래 일정한 근로를 제공하면서 그 대가로 보수를 받는 관계에 있다거나 또는 회사로부터 위임받은 사무를 처리하는 외에 대표이사 등의 지휘·감독 아래 일정한 노무를 담당하고 그 대가로 일정한 보수를 지급받아 왔다면 그러한 임원은 근로기준법상의 근로자에 해당”한다고 판시하였는바, 이러한 판시는 임원의 경우 여타 노무제공자에 비하여 엄격한 기준으로 근로자성을 판단해야 한다는 인상을 준다는 점에서 바람직하지 않다고 생각한다. 임원의 근로자성을 판단함에 있어서도 그냥 근로자성 판단에 관한 일반적인 기준, 임원의 노무제공에 관하여 사용자로부터 ‘상당한’ 지휘·감독을 받는가라는 일반적인 판례법리를 그대로 적용하면 족하다.⁸⁾

(2) 유한회사의 사원(社員)은 유한회사의 출자자이다. 여기서 출자(出資)란 영리법인의 지분을 취득하는 행위, 즉 자본단체의 구성원(member)이 된다는 의미이다. 출자자는 회사의 지분적 소유자로 이해되는바, 다만 여기서의 소유는 물권적 소유권이 아니라 법률과 정관에 따라 ① 기업을 통제할 권리(right to control)와 ② 기업의 이익 또는 잉여를 수취할 권리(right to appropriate profit or residual earnings)를 가진다는 말로 이해해야 할 것이다. 유한회사의 사원이 이러한 통제권과 이익수취권을 보유 및 행사한다고 하더라도 이는 유한회사의 사원의 지위에서 인정되는 것이다. 따라서 회사에 노무를 제공하는 사람이 그 유한회사의 사원 또는 주식회사의 주주라는 사실은 근로자성 판단에 아무런 영향을 줄 수 없다.⁹⁾

(3) 요컨대, 기업의 임원, 출자자, 근로자 지위는 서로 독립적인 관계에 있다. 따라서 노무제공자가 ‘임원’이라는 사실 또는 ‘출자자’라는 사실은 근로자성의 판단에 영향을 주어서는 아닐 것이다. **㉑**

권오성(성신여자대학교 법과대학 교수)

6) 권오성(2015), p.63.

7) *Ibid.*, p.64.

8) *Ibid.*

9) 택시 주주기사들은 주주로서의 지위뿐만 아니라 근로자인 운전기사로서의 지위를 별개로 가지므로 연차수당을 받을 수 있다는 취지의 하급심 판결로 울산지방법원 2020. 1. 29. 선고 2019가소205469 판결 참조.

관리직 자원봉사자의 근로기준법상 근로자성

- 대법원 2020. 7. 9. 선고 2018두38000 판결 -

【판결요지】

근로기준법상의 근로자에 해당하는지는 계약의 형식보다 근로제공관계의 실질이 근로제공자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 한다. ... 지방자치단체의 요구로 주민센터에서 일하는 자원봉사자들을 총괄하는 업무와 이들에 대한 수당지급 업무, 주민센터 운영에 관한 회계업무를 추가로 수행하였다. 이러한 업무수행을 위하여 전일제로 다른 자원봉사자들보다 더 많은 시간 일하였으며, 이에 대하여 매달 적게는 약 550,000원, 많게는 약 800,000원에 달하는 상당한 돈을 지원금 명목으로 지급받았고, 추가로 지급받은 돈을 봉사실비 명목으로 지급된 돈과 모두 합산한 액수는 최저임금법상의 월 최저임금액과 유사하거나 이를 상회한다. 추가된 업무에 따른 총근무시간과 지급받은 전체 금액 등을 고려하면, 이 사건 자원봉사자로서는 봉사실비와 지원금을 자신이 제공하는 근로의 대가로 인식하였던 것으로 보이고, 지방자치단체 측으로서도 이 사건 자원봉사자의 근로 제공이 무보수의 자원봉사활동의 범위를 벗어났다는 것을 인식하고 있었다고 보는 것이 합리적이다.

2000년대 이후로 자원봉사활동에 대한 사회적 인식이 높아지면서 자원봉사에 대한 여러 가지 제도적 장치와 정책들을 통하여 자원봉사활동을 촉진하고 지원하는 체계가 구축되어 왔다. 「자원봉사활동기본법」¹⁾은 자원봉사활동의 원칙을 “무보수성, 자발성, 공익성, 비영리성, 비정파성(非政派性), 비종파성(非宗派性)”으로 규정하면서(제2조 제2호), 자원봉사활동을 “개인 또는 단체가 지역사회·국가 및 인류사회를 위하여 대가 없이 자발적으로 시간과 노력을 제공하는 행위”로 규정하고 있다.

「자원봉사활동기본법」 규정에서 보듯이 ‘무보수성’은 자원봉사활동의 핵심적 징표이다. 다만 그 구체적인 내용에 관해서는 여러 가지 견해가 있다. 자원봉사활동 참여에 대한 상대적 보수로서의 (임금과 같은) 대가가 없다는 것인지, 아니면 자원봉사활동이 금전적 대가를 포함하여 일체의 보상 없이 이루어진다는 의미인지 등은 법문상 명확하지 않다.²⁾ 다만 실태적으로는 실비자원봉사제도가 주로 활용되는데, 교통비, 식비 등과 같은 최소한의 실비변상을 활동경비로

1) 2005년 8월 4일 제정(법률 제7669호)/2006년 2월 5일 시행.

2) 이러한 취지로는 하태희(2020), 「자원봉사자의 근로자성에 대한 연구 - 판례를 중심으로」, 『동북아법연구』 13(3), p.527 참조.

지원하고 있다. 또한 활동경비 외에도 다양한 인정 대가와 보상이 늘어가고 있는 실정이다.

문제는 자원봉사에 대하여 '무대가성', 더 나아가 '자율성'이 유연하게 적용되면서, 근로자의 노무제공과 경계가 모호해지고 있다는 점이다. 대상판결 역시 이러한 맥락에서 주민자치센터 시설관리 운영을 위한 자원봉사자, 특히 자원봉사 관리직 역할을 하는 자의 근로자성을 다룬 사건이다. 특기할 만한 점은 이 사건에서의 근로자 지위(부당해고구제재심판정취소)는 1여 년 전의 대법원(2019. 5. 30. 선고 대법원 2017두62235 판결³⁾)에서 이미 확인한 바 있다는 점이다. 따라서 이 사건은 근로자성을 다시 한번 검토하면서, 불완전이행에 따른 이행강제금 처분의 적정성(복귀 후의 근무조건과 해고기간 동안의 임금상당액 지급 적정성)을 다룬 사건이다(이행강제금부과처분취소청구의 소).

원고인 성남시는 주민자치센터 시설관리 운영을 위한 자원봉사자를 주간(월~금) 2교대/1일 20,000원(실비보상금)으로 모집하였다. 이에 B는 2009. 1. 3. 자원봉사자로 위촉되었으며, 2013. 1. 2.부로 재위촉되었다.⁴⁾ B는 재위촉 이후 자원봉사자들의 총괄관리자로 지정되어 전일제(09:00~18:00)로 주민센터 사무실에서 근무하면서, 총무주무관으로부터 근무일지 및 근무상황 부 등의 점검을 받았다. B는 1일당 20,000원의 봉사실비 이외에 총괄관리자 지정 전(2009. 2~2013. 1)까지는 매달 또는 간헐적으로 120,000원 내지 220,000원을 추가로 받았고, 총괄관리자로 지정된 이후에는 총괄관리 업무에 대하여 매달 550,000원 내지 600,000원을, 추가적으로 회계책임자로서의 업무수행에 대하여 매달 100,000원 내지 200,000원을 받았다.

이후 성남시는 2015. 12. 31. B에 대한 2016년도 시설자원봉사자 재위촉을 거부하였다. 이에 대하여 B는 이 사건 재위촉 거부가 부당해고라고 주장하면서, 성남시를 피신청인으로 하여 부당해고 구제신청을 하였다. 이에 대하여 경기지방노동위원회와 중앙노동위원회는 B가 재위촉 거부 전에 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」에 따라 기간의 정함이 없는 근로자로 전환되었으며, 이 사건 재위촉 거부는 정당한 해고사유가 없을 뿐만 아니라 절차도 위반되어 부당해고에 해당한다고 판단하였다. 그리고 해고기간 동안 정상적으로 근로하였다면 받을 수 있었던 임금상당액의 지급을 명하는 구제명령을 하였다.

성남시는 2016. 6. 1.자로 자원봉사자로 복직시키면서 통상 자원봉사자의 근무조건(주·야간 포함 일 4시간씩 주 4회, 월평균 22일 동안 근무)을 통보하고, 임금상당액 275만 원(55만 원×5개월)을 지급하였다. 이에 대하여 B는 기존 근로조건이 일 8시간, 주 5회 근무였으며 이에 따라 월평균 1,350,000원을 지급받았다고 진술하였으며, 경기지방노동위원회는 구제명령이 불완

3) 이 판결에 대한 리뷰로는 권오상(2019), 「주민자치센터 시설관리 운영을 위한 자원봉사자의 근로기준법상 근로자성」, 『노동리뷰』 9월호 참조.

4) 재위촉 당시 자원봉사자 모집공고에서는 근무일시를 주간 오전(2명), 주간 오후(2명), 야간 및 주말(1명)로 나누었고, 담당업무에는 '수강생 모집 및 강사(자원봉사자) 관리 보조, 프로그램 안내상담'이 추가되었다.

전이행되었다는 점을 근거로 「근로기준법」 제33조에 따른 이행강제금 800만 원을 부과하기로 결정한 후 2016. 7. 8. 원고에게 납부할 것을 통지하였다. 그런데 성남시 측에서는 B와의 관계는 근로계약관계가 아니므로 사용자성이 부정된다는 취지로 이행강제금 부과처분 취소를 청구하였다.⁵⁾

원심(서울고등법원 2018. 2. 2. 선고 2017누59125 판결)은 이 사건 주민자치센터 시설관리 운영을 위한 자원봉사자는 사회복지 및 보건 증진, 지역사회 개발·발전, 그 밖에 공익사업의 수행 또는 주민복리의 증진에 필요한 활동 등의 공익활동(「자원봉사활동기본법」 제7조 제1호, 제2호, 제15호)의 일환으로 이 사건 주민센터에서 시설관리 및 프로그램 보조업무 등을 수행한 것이고, 지방자치단체 역시 자원봉사자로 위촉하여 처우해 온 것일 뿐으로, 이 사건 자원봉사자가 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 근로를 제공한 근로자에 해당한다고 볼 수 없으며,⁶⁾ 이에 따라 성남시 역시 사용자가 아니므로 이행강제금의 대상이 되지 않는다고 판단하였다.

그러나 대법원은 ① 주민센터에서 일하는 자원봉사자들을 총괄하는 업무와 이들에 대한 수당지급 업무, 주민센터 운영에 관한 회계업무를 전일제로 수행하면서 다른 자원봉사자들보다 더 많은 시간 일한 점, ② 매달 적게는 약 550,000원, 많게는 약 800,000원에 달하는 상당한 돈을 지원금 명목으로 지급받았고, 추가로 지급받은 돈을 봉사실비 명목으로 지급된 돈과 모두 합산한 액수는 최저임금법상의 월 최저임금액과 유사하거나 이를 상회하는 점, ③ 이 사건 자원봉사자로서는 봉사실비와 지원금을 자신이 제공하는 근로의 대가로 인식하였던 것으로 보이고, 지방자치단체 측으로서도 이 사건 자원봉사자의 근로 제공이 무보수의 자원봉사활동의 범위를 벗어났다는 것을 인식하고 있었다고 보는 것이 합리적이라는 점, ④ 원고인 지방자치단체가 이 사건 자원봉사자의 근무장소와 근무시간을 지정하였고, 이 사건 자원봉사자로 하여금 근무일지와 근무상황부를 작성하도록 하였으며, 이 사건 자원봉사자는 그 밖에 원고인 지방자치단체 소속 지방공무원인 총무주무관으로부터 지시를 받아 각종 업무자료를 작성 및 제출하였고, 근무일지를 확인받기도 하는 등 업무수행에 관한 상당한 지휘·감독을 받았던 점 등을 근거로, 이 사건 자원봉사자의 근로자성을 인정하고 성남시 역시 사용자로서 이행강제금 부과처분의 대상이 된다고 판단하였다.

기존 자원봉사자의 근로자성이 다투어진 판결들에서는, 예컨대 배움터지킴이 사건(대구지방법원 2015. 8. 20 선고 2015나 301128 판결)이나 문화관광해설사 사건(창원지방법원 2015. 5.

5) 「근로기준법」 제33조(이행강제금) ① 노동위원회는 구제명령(구제명령을 내용으로 하는 재심판정을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)을 받은 후 이행기한까지 구제명령을 이행하지 아니한 사용자에게 2천만 원 이하의 이행강제금을 부과한다.

6) 이는 이 사건의 근로자성을 우선적으로 판단한 서울고등법원 2017. 9. 7. 선고 2017누50920 판결의 판시사항과 동일하다.

26 선고 2015구단173 판결)과 같이,⁷⁾ 그 영역에서의 통상적인 자원봉사의 근로자성을 검토한 사건들인 반면, 대상판결은 통상 자원봉사자에서 자원봉사 총괄관리자로서 전환되어 일했다는 점이 특징적이다. 즉 대상판결은 애초에 자원봉사자로서의 무대가성과 자율성을 갖춘 경우라 할지라도, 그 사람에 대하여 업무와 그에 상응하는 대가가 추가적으로 부여되는 경우 근로자의 노무제공으로 전환될 수 있다는 점을 확인했다는 점에 의의가 있다.⁸⁾ **KLI**

김근주(한국노동연구원 연구위원)

- 7) 이 두 사건에서는 법원은 자원봉사자의 근로자성을 부정한 바 있다. 이에 관한 분석으로는 노호창(2016), 「자원봉사자에 관한 법적 쟁점의 연구」, 『노동법학』 제58호 참조.
- 8) 한편, 이 사건에서 통상 자원봉사자와 동일한 일을 수행하던 시기에는 해당 근로자의 근로자성이 부정되지만, 2013. 1. 2.부로 재워촉되면서 근무시간과 업무의 범위가 확대되던 시점에서 근로자로서의 전환이 이루어졌다고 판단된다. 대상판결과 2019. 5. 30. 선고 대법원 2017두62235 판결 모두 해당 자원봉사자가 어떠한 시점에서 자원봉사자로서의 무대가성의 한계에서 벗어났는지를 명확하게 밝히고 있지 않다. 향후 유사판결에서는 명확한 법리적인 해석이 요청된다.

근로자재해보장보험과 산업재해보상보험 사이의 구상관계 인정 여부

- 대법원 2020. 7. 23. 선고 2016다271455 판결 -

【판결요지】

근재보험의 보험자가 피해근로자에게 산재보상분에 해당하는 손해까지 보상한 경우 이는 근로복지공단의 산재보험급여 지급의무를 대신 이행한 것으로서, 이런 사정을 근재보험의 보험자와 피해근로자가 알고 있었다면 민법 제469조에 의하여 근로복지공단의 산재보험급여 지급의무가 소멸하고 근재보험의 보험자는 근로복지공단에게 산재보상분 상당을 구상할 수 있다. 비록 근로복지공단이 부담하는 산재보험급여 지급의무는 민법상 손해배상채무와 그 취지나 목적이 다르지만, 다음의 여러 사정에 비추어 보면 관련 민법 규정이 정하는 요건이 갖추어진 경우에 근재보험 보험자의 보상을 유효한 변제로 보아 근로복지공단이 피해근로자에 대하여 산재보험급여 지급의무를 면하고 대신 근재보험 보험자에 대하여 구상의무를 부담하는 것을 부정할 이유가 없다. 제3자로부터 손해를 배상받은 피해근로자가 근로복지공단으로부터 추가로 보상을 받을 수 있도록 하는 것은 부당한 이중전보를 피하고자 하는 산재보험법의 취지에 맞지 않는다. 공적인 성질을 가진 사회보험인 산재보험 사업을 수행하는 근로복지공단이 정당한 사유 없이 제3자의 출연으로 산재보험급여 지급의무를 면하는 이익을 얻는 것도 바람직하지 않으며, 신속한 보상이라는 산재보험법의 취지를 고려할 때 특별한 사정이 없는 한 이해관계 없는 제3자가 먼저 피해근로자에게 보상하는 것이 근로복지공단의 의사에 반한다고 보기도 어렵다. 만일 근재보험의 보험자가 한 변제가 채무자인 근로복지공단의 의사에 반하는 등의 이유로 유효하지 않아 피해근로자가 수령한 보상금을 근재보험의 보험자에게 반환하여야 한다면, 피해근로자는 다시 근로복지공단으로부터 산재보험급여를 지급받아야 비로소 보상절차가 완료될 수 있어 피해근로자의 손해를 신속하게 보상하고자 하는 산재보험법의 취지에 반한다.

대상판결은 민간보험인 근로자재해보장보험(이하 '근재보험')의 보험자(원고)가 근재보험의 약관에서, 보험자는 피보험자(회사)의 근로자에게 생긴 업무상 재해로 인하여 피보험자가 부담하는 손해배상책임 중 의무보험인 산업재해보상보험(이하 '산재보험')에 의해 전보되는 범위를 초과하는 부분에 대해서만 보상할 의무를 부담하는 것으로 정하였다면, 근재보험에서 산업재해를 입은 근로자의 손해 중 산재보험에 의해 담보되는 범위를 초과하는 부분만 보상할 의무가 있음에도 피해근로자에게 손해 전부를 보상한 경우, 근재보험의 보험자는 피고 근로복지공단을 상대로 산재보험에 의해 담보되는 금액 상당액을 구상할 수 있다고 판단한 사례이다.

사건의 개요는 이러하다. 원고는 기계설비공사를 하는 회사와 근재보험을 체결한 보험자

이다. 근재보험 약관에 따르면, 원고는 위 회사의 근로자에게 생긴 업무상 재해로 인하여 회사가 부담하는 손해를 보상하되, 보상액이 의무보험에서 보상하는 금액을 초과할 때는 그 초과액만을 보상하기로 하였다. 그리고 회사의 근로자(이하 '피재근로자')는 2011년 6월 24일 공사현장에서 작업하던 중 추락하여 요추골절의 상해를 입었다(이하 '이 사건 사고'). 피재근로자는 2011년 12월 25일에 회사를 상대로 이 사건 사고로 인한 손해배상을 청구하였다. 법원은 이 사건 사고로 인하여 피재근로자의 영구장해가 인정된다고 판단하여 회사가 피재근로자에게 일실수입 및 위자료와 지연손해금을 지급하여야 한다는 판결을 선고하였고 회사가 항소하였으나 항소 기각 후 확정되었다. 이후 판결의 결과에 따라 원고는 2014년 7월 3일 회사의 보험자로서 피재근로자에게 보험금 합계 총 73,622,074원을 지급하였다. 그런데 원고가 피재근로자에게 지급한 보험금 중에는 피재근로자가 산재보험을 통해 피고(근로복지공단)로부터 받을 수 있었던 장해보상일시금 14,454,000원이 포함되어 있었다. 피재근로자가 입은 손해 중 장해보상일시금 14,454,000원은 본래 피고에게 지급의무가 있었던 것인데, 이러한 사정은 피재근로자가 회사를 상대로 한 민사소송의 변론과정 중에 이미 확인된 바 있었다. 요컨대, 회사의 보험자인 원고는 장해보상일시금에 대해서는 사실 피재근로자에게 지급할 의무가 없었지만 이 금액까지 포함된 금액을 보험금으로 우선 피재근로자에게 지급한 것이고 이 장해보상일시금에 해당하는 액수에 대해 피고 근로복지공단에게 구상청구를 한 것이다.

일반적으로 자신에게 채무가 없음에도 불구하고 변제를 하는 것을 비채변제라 하고 수령자 입장에서는 부당이득을 한 것이니까 변제자가 돌려받을 수 있어야 한다(「민법」 제741조).¹⁾ 그런데 민법에서는 채무가 없음에도 불구하고 변제를 한 경우의 유형과 효과에 대해서 몇 가지로 나누어 구분하고 있다. 첫째, 채무없음을 알고 이를 변제한 때에는 그 반환을 청구하지 못하도록 하고 있다(「민법」 제742조). 이 경우는 변제자 스스로가 자신에게 채무가 없음을 알고 있지만 자기 채무라고 생각하고 변제를 한 경우를 의미하는 것이라고 생각한다. 왜냐하면 타인채무 변제에 대해서는 별도로 규정하고 있기 때문이다. 이 때 변제자가 자신에게 채무가 없음을 알고 있었다는 점에 대해서는 수령자가 증명을 하여야 한다. 왜냐하면 채무가 없는데 변제한다는 것은 통상적인 경우가 아니어서 변제자의 선의를 추정해주어야 하기 때문이다. 둘째, 변제기에 있지 아니한 채무를 변제한 경우에 그 반환을 청구하지 못하는 것이 원칙이고 다만 채무자가 착오로 인하여 변제한 때에는 채권자는 이로 인하여 얻은 이익을 반환하여야 한다(「민법」 제743조). 이 경우는 엄밀히 따지면 비채변제는 아니다. 채무가 존재하지 않는 것은 아니기 때문이다. 셋째, 채무없는 자가 착오로 인하여 변제한 경우에 그 변제가 도의관념에 적합한 때에는 그 반환을 청구하지 못한다(「민법」 제744조). 소위 도의관념에 적합한 비채변제이다. 넷째, 타

1) 민법 제741조(부당이득의 내용) 법률상 원인없이 타인의 재산 또는 노무로 인하여 이익을 얻고 이로 인하여 타인에게 손해를 가한 자는 그 이익을 반환하여야 한다.

인채무의 변제이다. 채무자 아닌 자가 착오로 타인의 채무를 변제한 경우에, 원칙적으로는 반환 청구가 가능하지만, 이 경우 만일 채권자가 선의로 증서를 훼손하거나 담보를 포기하거나 시효로 인하여 그 채권을 잃은 때에는 변제자는 그 반환을 청구하지 못하고 이 경우 변제자는 채무자에게 구상권을 행사할 수 있다(「민법」 제745조).

대상판결의 사안은 채무가 없지만 변제한 경우에 해당하여 소위 비채변제 사안이긴 하지만 세부적인 유형을 따지면, 타인채무의 변제에 해당한다. 그렇지만 타인채무의 변제에 대해 「민법」 제745조는 채무자 아닌 자가 착오로 타인의 채무를 변제하였고 이후 채권자가 선의로 증서를 훼손하거나 담보를 포기하거나 시효로 인하여 그 채권을 잃은 경우에 대해서만 규정하고 있어서 그 이외의 타인채무의 변제에 대해서는 언급하고 있지 않다. 「민법」 제745조 이외의 타인채무 변제의 효과에 대해서는 「민법」 제469조에서 규정하고 있다. 「민법」 제469조에서는 “① 채무의 변제는 제3자도 할 수 있다. 그러나 채무의 성질 또는 당사자의 의사표시로 제3자의 변제를 허용하지 아니하는 때에는 그러하지 아니하다. ② 이해관계없는 제3자는 채무자의 의사에 반하여 변제하지 못한다.”라고 규정하고 있다. 즉 대상판결의 사안은 「민법」 제469조가 문제되는 유형이다.

대상판결에서 대법원은 「민법」 제469조를 토대로 하여, 채무자 아닌 제3자가 타인의 채무를 변제할 의사로 타인의 채무를 변제하고 채권자도 변제를 수령하면서 그러한 사정을 인식하였다면 「민법」 제469조에 의하여 제3자 변제의 대상인 타인의 채무는 소멸하고 제3자는 채무자에게 구상할 수 있고, 이해관계 없는 제3자는 채무자의 의사에 반하여 변제할 수 없는데 채무자의 반대의사는 제3자가 변제할 당시의 객관적인 제반사정에 비추어 명확하게 인식될 수 있는 것이어야 하고 함부로 채무자의 반대의사를 추정함으로써 제3자의 변제 효과를 무효화시키는 일은 피해야 한다는 입장에서, 원고가 피재근로자에게 산재보험급여에 해당하는 손해, 즉 산재보상분까지 보상한 경우 이는 본래 근로복지공단의 산재보험급여 지급의무를 대신 이행한 것으로서, 이런 사정을 원고와 피재근로자가 알고 있었다면 「민법」 제469조에 의하여 근로복지공단의 산재보험급여 지급의무가 소멸하고 원고는 피고 근로복지공단에게 산재보험급여에 해당하는 액수를 구상할 수 있다고 판단하였다. 아울러 대법원은 근로복지공단이 부담하는 산재보험급여 지급의무가 민법상 손해배상채무와 그 취지나 목적이 다르지만, 부당한 이중지급을 피하고자 하는 산재보험법의 취지, 산재보험 사업을 수행하는 근로복지공단이 정당한 이유없이 제3자의 출연으로 산재보험급여 지급의무를 면하는 이익을 얻을 이유가 없다는 점, 피재근로자에 대한 신속한 보상의 필요성 등을 고려할 때, 관련 민법 규정이 정하는 요건이 갖추어진 경우에 근재보험 보험자의 보상을 유효한 변제로 보아 근로복지공단이 피해근로자에 대하여 산재보험급여 지급의무를 면하고 대신 근재보험 보험자에 대하여 구상의무를 부담하는 것을 부정할 이유가 없다고 첨언하였다.

대상판결의 사안은 다분히 민사법적인 성격이 강한 사건이지만, 대법원이 형식적인 민사법 논리에 매몰되지 않고 산재보험이라고 하는 사회보험의 존재 취지와 목적을 상당히 고려하여 합리적인 판단을 한 것이라고 생각한다. **㉮**

노호창(호서대학교 법경찰행정학과 교수)